



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4145-2022-TCE-S4

Sumilla: *“En ese sentido, corresponde declarar improcedente la solicitud de redención de sanción pretendida por el Proveedor, al no encontrarse regulado en el Reglamento de la Ley N° 30225, las condiciones y sanciones de la Ley N° 31535, dejándose a salvo su derecho para formular nueva solicitud, una vez que se haya establecido en el reglamento las condiciones para tal efecto”.*

Lima, 29 de noviembre de 2022

VISTO en sesión del 29 de noviembre de 2022 de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, el Expediente N° 4463-2021.TCE, sobre la solicitud de redención formulada por la empresa SERVICIO DE CONSULTORES ANDINOS S.A.; y, atendiendo a lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1. Mediante Resolución N° 1364-2022-TCE-S4 del 17 de mayo de 2022, la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, en adelante **el Tribunal**, sancionó –entre otros– a la empresa **Servicio de Consultores Andinos S.A.**, con una multa ascendente a S/ 708,213.16 (setecientos ocho mil doscientos trece con 16/100 soles), y dispuso como medida cautelar la suspensión de sus derechos para participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por el plazo de once (11) meses, por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del Concurso Público N° 022-2020-MTC/21 (Primera Convocatoria); infracción tipificada en el literal b) del numeral 50.1 del artículo 50 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF.
2. A través del escrito N° 1 presentado el 19 de octubre de 2022 en la Mesa de Partes Digital del Tribunal, la empresa Servicio de Consultores Andinos S.A., en adelante **el Proveedor**, solicitó la redención de la sanción impuesta mediante la Resolución N° 1364-2022-TCE-S4 del 17 de mayo de 2022, argumentando lo siguiente:



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4145-2022-TCE-S4

- Señala que con la Resolución N° 1364-2022-TCE-S4 del 17 de mayo de 2022, se le sancionó con una multa de S/ 708,213.16 (setecientos ocho mil doscientos trece con 16/100 soles), y se dispuso como medida cautelar la suspensión de sus derechos para participar en procedimientos de selección, procedimientos para implementar o extender la vigencia de los Catálogos Electrónicos de Acuerdo Marco y de contratar con el Estado, por el plazo de once (11) meses, en caso no cancele la multa.
- El 28 de julio de 2022, se publicó en el Diario Oficial “El Peruano”, la Ley N° 31535, que modifica la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado–, la cual tuvo por objeto incorporar la causal de “afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias”, a los criterios de graduación de la sanción, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE).
- Alega que, al estar registrado como MYPE, le resulta de aplicación la Ley N° 31535. En ese sentido, solicita revisar los criterios de graduación:

- **De la afectación de las actividades productivas en tiempos de crisis sanitarias (Tratándose de las MYPE).** Indica que debido a las sanciones impuesta por el Tribunal, su representada esta impedida de contratar con el Estado, situación que viene afectando sus actividades productivas, ya que – entre otros– tiene como cliente principal al Estado, situación que se agrava, por cuanto tampoco puede cumplir con el pago a sus colaboradores, trabajadores y proveedores en general, siendo en el caso de nuestros trabajadores la situación aún más crítica, por cuanto se viene afectando a cerca de 47 familias, quienes además de la compleja situación laboral que viven, deben sumarle la inestabilidad económica del país, el encarecimiento del costo de vida y la falta de trabajo.

En ese sentido, amparados en la Ley N° 31535, solicita se redima íntegramente la sanción impuesta, reevaluándose los criterios de graduación de las sanciones aun por debajo del mínimo previsto.

- **De la ausencia de intencionalidad del infractor.** Indica que ha participado en cada proceso, desconociendo la postura final de la Entidad respecto al perfeccionamiento del contrato en lo que corresponde a la exigencia y/o



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4145-2022-TCE-S4

excepción para las PYME de presentar la garantía de fiel cumplimiento, toda vez que los servicios convocados reúnen las condiciones técnicas y legales de una consultoría en general y no de un servicio en general, como fueron convocados.

Precisa que su representada no continuó participando en ninguno de los siguientes concursos convocados por Provias Descentralizado, una vez que se cursó la comunicación de pérdida de la buena pro, confirmándose –a criterio de la Entidad – la exigencia de presentación de carta fianza como parte de los documentos de perfeccionamiento del contrato. Por tanto, concluye que en ningún caso tuvo la intención de infringir las normas y/o términos de referencia de las bases de los concursos.

- **De la inexistencia o grado mínimo de daño a la entidad.** En cada uno de los procesos de selección donde participó su representada, hubo más de tres (3) postores, en consecuencia, al resolver Provias Descentralizado que no cumplió con perfeccionar el contrato, automáticamente estaba habilitado el postor que ocupaba el segundo lugar del orden de prelación, además por tratarse de procesos simplificados, se encontraba facultado de proseguir con el procedimiento establecido, invitando al siguiente postor calificado para que se continúe con la suscripción del contrato. En ese sentido, considera que no hubo - o en todo caso fue en grado mínimo - algún daño a la Entidad.
- **Del reconocimiento de la infracción antes de que sea detectada.** Señala que por los antecedentes de procesos anteriores, su representada participó en los procesos de selección consciente que no se estaba cometiendo infracción alguna, más aún, abiertamente en las propuestas acreditamos en cada caso nuestra condición de MYPE – ya que así también lo requerían las propias bases del servicio -, a efecto de ser exonerado de la exigencia de la garantía de fiel cumplimiento; es decir que nuestro comportamiento no ha sido con la intención de sorprender o actuar subrepticamente frente a las condiciones establecidas por Provias Descentralizado.
- **De la ausencia de sanciones anteriores.** Precisa que si el análisis es del conjunto de los procesos de selección donde ha participado su representada, se puede colegir que asistió en los concursos con pleno desconocimiento y/o ausencia de sanciones anteriores.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4145-2022-TCE-S4

- **De la conducta correcta dentro del proceso sancionador.** Refiere que su conducta que han mantenido durante cada uno de los procesos, acreditándonos desde un inicio y presentando los argumentos y medios probatorios pertinentes que acreditaban nuestro actuar durante cada etapa de perfeccionamiento de contrato.
 - **La adopción e implementación del modelo de prevención.** Indica que no ha reincidido en la infracción, sino que, sin conocer la resolución definitiva de Provias Descentralizado, bajo los antecedentes descritos y la exoneración en otros procesos, nos ha conllevado a error, por lo tanto, al conocer la primera resolución de impedimento para suscribir contrato por falta de presentar la garantía de fiel cumplimiento, no se ha presentado en concursos posteriores ante la misma Entidad.
- En ese sentido, amparados en la Ley N° 31535, solicita rediman íntegramente las sanciones impuestas, considerando la reevaluación de los criterios de graduación de las sanciones aun por debajo del mínimo previsto.
3. Con Decreto del 26 de octubre de 2022, se puso a disposición de la Cuarta Sala la solicitud de redención presentada por el Proveedor.
 4. Por Decreto del 2 de noviembre de 2022, se dispuso la incorporación al presente expediente del Oficio N° 0012-2022-EF/54.02 y del Informe N° 0092-2022-EF/54.02, ambos del 25 de agosto de 2022, emitidos por la Dirección General de Abastecimiento, en respuesta a la consulta formulada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones (OSCE) respecto a la aplicación de la Ley N° 31535.

II. FUNDAMENTACIÓN:

1. Es materia del presente análisis, la solicitud de redención, respecto a la sanción de multa ascendente a S/ 708,213.16 (setecientos ocho mil doscientos trece con 16/100 soles), por su responsabilidad al haber incumplido injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato derivado del Concurso Público N° 022-2020-MTC/21 (Primera Convocatoria), en mérito de la Resolución N° 1364-2022-TCE-S4 del 17 de mayo de 2022.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4145-2022-TCE-S4

Cuestión previa.

2. De manera previa al análisis sustancial de los argumentos planteados por el Proveedor en su solicitud de redención, este Colegiado debe analizar el marco normativo de la aplicación de la Ley N° 31535, que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, a fin de incorporar la causal de afectación de actividades productivas o de abastecimiento por crisis sanitarias, aplicable a las micro y pequeñas empresas (MYPE), en adelante la **Ley N° 31535**.
3. Al respecto, el 28 de julio de 2022 se publicó en el Diario Oficial “El Peruano” la Ley N° 31535, en cuya primera disposición complementaria final, se establece lo siguiente:

“(…)

PRIMERA. Régimen excepcional de redención de sanciones para las MYPE

*Las MYPE que hayan sido sancionadas con inhabilitación para contratar con el Estado durante el estado de emergencia nacional podrán redimir íntegramente su sanción, excepcionalmente y por única vez, **de acuerdo a las condiciones y sanciones que establezca la adecuación al reglamento originado por la presente ley.***

Las MYPE que hayan incurrido en las infracciones contempladas en el párrafo 50.1 del artículo 50 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, podrán acogerse al beneficio del primer párrafo solo si es la primera vez que fueron sancionadas por la comisión de dichas faltas y deberán pagar una multa, la cual no será menor de 5 unidades impositivas tributarias ni mayor de 15.

“(…)”.

(El énfasis es agregado).

De la disposición antes citada, se desprende que ésta recoge dos supuestos en las cuales se podría solicitar la aplicación de dicho beneficio, siendo ellos los siguientes:

- a) Las MYPE que hayan sido sancionadas con inhabilitación para contratar con el Estado durante el estado de emergencia nacional podrán redimir íntegramente su sanción, excepcionalmente y por única vez, **de acuerdo a las condiciones y sanciones que establezca la adecuación al reglamento originado por la Ley N° 31535**.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4145-2022-TCE-S4

- b) Las MYPE que hayan incurrido en las infracciones contempladas en el párrafo 50.1 del artículo 50 de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, podrán acogerse **al beneficio del primer párrafo** solo si es la primera vez que fueron sancionadas por la comisión de dichas faltas y deberán pagar una multa, la cual no será menor de cinco (5) unidades impositivas tributarias ni mayor de quince (15).

En ese sentido, si bien la norma describe de manera clara cuales son las condiciones por las cuales las MYPE pueden solicitar acogerse a este beneficio, debe tenerse en cuenta el hecho de que la norma también establece que dichos beneficios se aplicarán de acuerdo a las condiciones y sanciones que establezca la adecuación al reglamento originado por la inclusión de estos beneficios.

4. Por su parte, en la segunda disposición complementaria final de la Ley N° 31535, se ha previsto lo siguiente:

(...)

SEGUNDA. Adecuación de las normas reglamentarias

El Ministerio de Economía y Finanzas adecúa el reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado a los términos de la presente ley dentro de los treinta (30) días siguientes de su entrada en vigencia. Dicha adecuación no limita la aplicación inmediata de la presente ley, desde la fecha de su entrada en vigencia.

(...).

(El énfasis es agregado).

Nótese, en la disposición antes citada, que el Ministerio de Economía y Finanzas deberá dictar las disposiciones que corresponda para la adecuación de la Ley de Contrataciones del Estado dentro de los treinta (30) días posteriores a la entrada en vigencia de la Ley N° 31535 que la modifica; reglamento que, de acuerdo a la propia normativa, incluirá las condiciones y sanciones que se deberán aplicar según cada caso en concreto.

En esa medida, estamos ante el supuesto de una norma *heteroaplicativa* ya que requiere de un desarrollo reglamentario para que sea eficaz, tal y como lo ha definido el Tribunal Constitucional del Perú:



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4145-2022-TCE-S4

“Norma heteroaplicativa: es aquella cuya aplicabilidad no depende de su sola vigencia, sino de la verificación de un evento posterior, sin cuya existencia la norma carecerá indefectiblemente de eficacia. Son normas de eficacia condicionada, bien sujeta a la realización de algún acto posterior de aplicación o una eventual regulación legislativa.”¹

Sobre el particular, corresponde señalar que, a la fecha, el Ministerio de Economía y Finanzas no ha emitido las disposiciones que adecuen el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para la atención de las solicitudes de redención de sanciones; por lo tanto, a la fecha no existen las condiciones ni sanciones que originan este tipo de solicitudes, no siendo jurídicamente posible para este Tribunal determinar cuáles son los efectos que genera la solicitud planteada por el Proveedor.

5. Con relación a ello, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) efectuó la consulta a la Dirección General de Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas², respecto de la aplicación de la primera disposición complementaria final de la Ley N° 31535, en los siguientes términos:

“De lo establecido en la Ley N° 31535, se advierte que, si bien la Segunda Disposición Complementaria Final señala que la vigencia de la Ley no se encuentra supeditada a desarrollo reglamentario, la Primera Disposición Complementaria Final sí condiciona la vigencia de dicha disposición a desarrollo reglamentario.

En tal sentido, se solicita emitir opinión sobre la vigencia de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley en mención—referida al régimen excepcional de redención de sanciones para las MYPE—es decir, si su vigencia se encuentra sujeta a la emisión del Reglamento o si corresponde que se aplique de manera inmediata, independientemente de la reglamentación”.

6. En respuesta a la consulta formulada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE), la Dirección General de Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante el Oficio N° 0012-2022-EF/54.02 del 25 de agosto de 2022, remitió el Informe N° 0092-2022-EF/54.02 de la misma fecha, señalando que dicha dirección hace suyo, y en el cual concluyó en lo siguiente:

¹ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del 22 de marzo de 2016, recaída en el Expediente N° 01547-2014-PA/TC. Fundamento 25.

² Conforme a lo dispuesto por el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1439, dicha dirección es el ente rector del Sistema Nacional de Abastecimiento.



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4145-2022-TCE-S4

“(...)

2.10 En dicho contexto, ***esta Dirección***, en concordancia con lo manifestado por la Dirección de Adquisiciones y la Oficina General de Asesoría Jurídica del MEF, ***señala que la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31535, que establece el régimen de redención de sanciones para las MYPES, resultará aplicable una vez que se establezcan las condiciones y sanciones correspondientes en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.***

(...)”. (El énfasis y subrayado es agregado).

7. Estando a lo expuesto, y considerando que el régimen de redención de sanciones para las MYPES, resultará aplicable una vez que se establezcan las condiciones y sanciones correspondientes en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, este Colegiado considera que no resulta posible pronunciarse sobre el fondo de la solicitud planteada por el Proveedor, toda vez que, a la fecha de emisión del presente pronunciamiento, no se han establecido en el Reglamento de la Ley N° 30225, las condiciones y sanciones de la Ley N° 31535.
8. En ese sentido, corresponde declarar improcedente la solicitud de redención de sanción pretendida por el Proveedor, al no encontrarse regulado en el Reglamento de la Ley N° 30225, las condiciones y sanciones de la Ley N° 31535, dejándose a salvo su derecho para formular nueva solicitud, una vez que se haya establecido en el reglamento las condiciones para tal efecto.

Por estos fundamentos, de conformidad con el informe de la vocal ponente Annie Elizabeth Pérez Gutiérrez, y la intervención de los vocales Cristian Joe Cabrera Gil y Christian César Chocano Davis [en reemplazo de la vocal Violeta Lucero Ferreyra Coral], atendiendo a la conformación de la Cuarta Sala del Tribunal de Contrataciones del Estado, según lo dispuesto en la Resolución N° 056-2021-OSCE/PRE del 9 de abril de 2021, la Resolución N° D000090-2022-OSCE-PRE, y conforme al Rol de Turnos de Vocales de Sala vigente y en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 59 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 082-2019-EF, y los artículos 20 y 21 del Reglamento de Organización y Funciones del OSCE, aprobado por Decreto Supremo N° 076-2016-EF del 7 de abril de 2016, analizados los antecedentes y luego de agotado el debate correspondiente, por unanimidad;



Tribunal de Contrataciones del Estado

Resolución N° 4145-2022-TCE-S4

LA SALA RESUELVE:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud de redención de sanción en virtud de la Ley N° 31535, que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado, formulada por la empresa **SERVICIO DE CONSULTORES ANDINOS SOCIEDAD ANÓNIMA (con R.U.C. N° 20137114705)**, respecto de la Resolución N° 1364-2022-TCE-S4 del 17 de mayo de 2022, por los fundamentos expuestos.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

**CHRISTIAN CÉSAR CHOCANO
DAVIS
VOCAL**
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

**ANNIE ELIZABETH PÉREZ
GUTIÉRREZ
VOCAL**
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

**CRISTIAN JOE CABRERA GIL
PRESIDENTE**
DOCUMENTO FIRMADO
DIGITALMENTE

SS.
Cabrera Gil.
Pérez Gutiérrez.
Chocano Davis.